

Document:-
A/CN.4/SR.1259

Compte rendu analytique de la 1259e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1974, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

M. Kearney à formuler une proposition en ce sens, mais il ne peut s'empêcher de penser que l'adoption de cette proposition compliquerait la situation.

30. L'article 8 a pour objet d'attribuer à l'Etat certains actes accomplis pour son compte, soit à sa demande, soit parce que leur auteur a jugé nécessaire de les accomplir. Le cas relève de la *negotiorum gestio* du droit romain. Les fonctions en question sont des fonctions que l'Etat aurait normalement dû exercer mais qu'il n'a pas exercées. Un particulier a alors été amené à les exercer par la force des choses, à raison ou à tort.

31. L'article 8 n'a pas à traiter de l'omission de la part de particuliers. Lorsqu'un particulier est le témoin de certains faits et permet qu'ils se produisent, ni sa responsabilité ni celle de l'Etat ne sont engagées, à moins, évidemment, que la situation ne relève de l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 11. Cette disposition attribue à l'Etat les omissions de ses organes qui, négligeant leur devoir, ont permis à un particulier d'agir ou de ne pas agir d'une certaine manière.

32. M. Elias propose que la Commission approuve, en principe, l'article 8 et charge le Comité de rédaction de trouver une formule qui s'applique à l'ensemble des cas envisagés. Pour sa part, il souhaiterait voir remplacer les mots « *public functions* », dans le texte anglais, par « *state functions* » ou, mieux encore, « *governmental functions* ».

33. M. TSURUOKA estime, comme M. Ouchakov, que les situations visées à l'article 8 sont tout à fait exceptionnelles. La plupart du temps, les faits dont il est question dans cette disposition ne peuvent être attribués à l'Etat que lorsque celui-ci accepte cette attribution, soit avant, soit après l'acte en question. Pendant le débat sur l'article 7, certains membres de la Commission se sont référés à la notion de « fonctions publiques » en lui donnant le sens de prérogatives de l'Etat, et c'est certainement dans le même sens que cette expression doit être entendue à l'article 8. Se référant une nouvelle fois à la Société nationale des chemins de fer japonais, M. Tsuruoka rappelle que cette société exerce par délégation une parcelle de l'autorité étatique, alors que ce n'est pas le cas de la centaine d'autres compagnies privées de chemins de fer, ni des compagnies de télécommunication, considérées pourtant comme publiques. Il en va de même des gardes qu'emploient certaines grandes sociétés et qui sont souvent d'anciens policiers; ils n'exercent aucun pouvoir de police bien que, dans l'accomplissement de leurs fonctions, ils déploient des activités analogues. Les cas qui précèdent échappent à l'application de l'article 8, mais il serait utile d'y faire allusion dans le commentaire de cette disposition.

34. En ce qui concerne les cataclysmes, qui ne sont pas rares au Japon, des groupes de sauvetage peuvent s'organiser immédiatement après une catastrophe, faire appel à l'entraide et parfois exercer une contrainte. A son avis, il n'est pas souhaitable d'étendre le champ d'application de l'article 8 à ces formations spontanées, qui sont en définitives exceptionnelles.

Organisation des travaux

35. Le PRÉSIDENT remercie M. Reuter et les autres membres de la Commission qui ont attiré l'attention sur la nécessité d'accélérer le rythme des travaux consacrés

au projet d'articles sur la responsabilité des Etats. La semaine suivante risque d'être la dernière que la Commission pourra consacrer, pendant sa vingt-sixième session, à la première lecture de ces articles, car elle doit donner la priorité absolue à la deuxième lecture des trente articles du projet sur la succession d'Etats en matière de traités. Le Président souhaite que, dans le temps dont elle dispose, la Commission poursuive aussi loin que possible la première lecture des articles sur la responsabilité des Etats.

La séance est levée à 13 heures

1259^e SÉANCE

Vendredi 17 mai 1974, à 10 h 5

Président : M. Endre USTOR

puis : M. José SETTE CÂMARA

Présents : M. Ago, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. El-Erian, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1; A/9010/Rev.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 8 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de particuliers exerçant en fait des fonctions publiques ou agissant en fait pour le compte de l'Etat) (*suite*)

1. Sir Francis VALLAT dit que les difficultés ne tiennent pas aux idées exprimées, au sujet desquelles il y a un accord général, mais bien à la manière dont ces idées sont exprimées.

2. La série d'articles à l'examen envisage cinq catégories de cas. La première est celle des organes de l'Etat, sur laquelle la Commission est pratiquement unanime, M. Ouchakov donnant cependant à la notion d'organe de l'Etat une portée quelque peu plus large que sir Francis. La deuxième catégorie est celle des collectivités territoriales subsidiaires, qui est très proche de celle des organes de l'Etat. La troisième est celle des institutions qui exercent des « *governmental functions* », expression qui rend mieux l'idée que celle de « *public functions* ». La quatrième catégorie de cas est d'un ordre tout à fait différent: il s'agit de personnes qui agissent pour le compte de l'Etat. La situation est, en fait, celle du mandat et tout à fait différente de la capacité d'agir en tant que titulaire d'une fonction publique. C'est là une différence cruciale. Il

importe de noter que, comme le Rapporteur spécial l'a mentionné dans son troisième rapport, le Gouvernement argentin a soutenu, dans l'affaire *Eichmann*, que, « même en admettant l'idée de volontaires ayant agi à l'insu du Gouvernement israélien, il demeurerait néanmoins que ce dernier avait par la suite approuvé l'acte accompli... »¹. Cette prise de position se réfère implicitement aux deux notions classiques du pouvoir d'agir et de l'approbation ultérieure des actes accomplis sans pouvoir. Dans les cas envisagés à l'article 8, ou bien le particulier qui agirait en aurait reçu le pouvoir de l'Etat ou bien, en l'absence de ce pouvoir, l'Etat approuverait, entérinerait ou ratifierait l'acte par la suite et en assumerait ainsi la responsabilité. La situation est tout à fait différente de celle de la compétence du titulaire de fonctions publiques et également de la cinquième catégorie de cas, à savoir celle des situations de crise ou autres circonstances exceptionnelles, dans lesquelles le particulier agit pour le compte de l'Etat parce qu'il n'existe aucune autorité établie qui puisse le faire. Dans cette catégorie de cas, il n'y a ni pouvoir d'agir ni ratification de l'acte.

3. Sir Francis estime que, si le projet d'articles traite des cinq catégories de cas qu'il a mentionnées, sa portée sera suffisante. Toutefois, sir Francis est préoccupé de voir que l'on semble essayer d'aboutir à une définition exhaustive. Au cas où la Commission constaterait que cela n'est pas faisable, il conviendrait de préciser que, si les actes mentionnés dans les divers articles sont attribués à l'Etat, d'autres cas peuvent se présenter qui ne sont pas expressément prévus et dans lesquels il y a attribution de l'acte à l'Etat.

4. Pour ce qui est du texte de l'article 8, sir Francis craint que l'accent mis sur la question de fait ne soit excessif. Il comprend l'intention du texte mais estime qu'il ne suffit pas qu'un particulier ait usurpé une fonction publique pour que la responsabilité en soit attribuée à l'Etat. Il doit exister entre le particulier et l'Etat intéressé un autre lien et, sur ce point, il partage les réserves émises par M. Ouchakov. C'est pourquoi lui-même a mis l'accent sur la notion de pouvoir ou d'approbation ultérieure s'agissant de la quatrième catégorie de cas.

5. Enfin, une autre question préoccupe sir Francis, à savoir le lien entre l'attribution, d'une part, et la définition de l'acte internationalement illicite et la question de la responsabilité pour risque, d'autre part. Il serait sage de faire quelques réserves quant à la forme définitive des projets d'articles jusqu'à ce que la Commission ait examiné plus à fond la question du fondement de la responsabilité.

6. M. RAMANGASOAVINA estime que l'article à l'examen trouve sa raison d'être dans les cas concrets cités par le Rapporteur spécial. Il est toutefois difficile d'énoncer en une formule claire et précise un principe qui se dégage de situations exceptionnelles des plus variées. Les situations envisagées aux articles 6 et 7 sont nettes; il s'agit d'organes de l'Etat ou d'institutions publiques d'après le droit interne qui agissent en cette qualité. Au contraire, l'article 8 s'applique à des personnes qui sont dépourvues, d'après l'ordre juridique interne, de la qualité d'organes de l'Etat ou d'une institution publique dis-

tincte. On considère qu'elles agissent au nom de l'Etat, bien qu'elles ne soient pas investies de ce pouvoir. Au regard du droit interne, leurs actes peuvent être valides, par exemple si elles ont agi dans l'intérêt de la collectivité en assumant des fonctions publiques de sauvegarde du patrimoine national, mais du point de vue du droit international, ils sont illicites.

7. Les situations envisagées à l'article 8 sont également très différentes, à un autre égard, de celles auxquelles ont trait les articles 6 et 7. Alors que l'attribution des faits à l'Etat est automatique dans le cas des articles 6 et 7, elle nécessite, dans le cas de l'article 8, une analyse et une appréciation de la situation. Les faits visés à l'article 8 ont le caractère d'initiatives privées ou d'actes spontanés. En présence d'une telle situation, une juridiction internationale doit établir si la ou les personnes en cause ont bien agi pour le compte de l'Etat dont la responsabilité est en cause et, à cet effet, elle doit porter un jugement sur l'ordre juridique interne et son fonctionnement, ce qui peut être considéré comme une ingérence dans le domaine dit réservé. Il lui faut rechercher s'il y a eu carence des autorités légales et si les actes accomplis par des particuliers sont de ceux qu'auraient dû accomplir des organes officiels. Si ces actes sont considérés comme nuls par le droit interne, l'Etat n'est pas pour autant dégagé de sa responsabilité. A ce sujet, M. Ramangasoavina évoque la théorie des actes putatifs, selon laquelle un acte, bien qu'entaché de nullité, peut produire des effets juridiques, ainsi que les actes manifestement illégaux qui sont ensuite entérinés par les autorités compétentes. Comme exemple, il cite les enlèvements de personnes perpétrés par des particuliers, personnes qui sont ultérieurement arrêtées et jugées par les organes de l'Etat.

8. En ce qui concerne la portée de l'article à l'examen, M. Ramangasoavina indique que, selon le projet d'article 13, les actes d'un mouvement insurrectionnel, dont les structures sont ensuite intégrées à celles de l'Etat, engagent la responsabilité de celui-ci. Si le mouvement insurrectionnel n'est pas victorieux mais s'il est ultérieurement établi que certains de ses actes ont été accomplis dans l'intérêt de la collectivité, ces actes, à les supposer internationalement illicites, doivent engager la responsabilité de l'Etat, conformément au projet d'article 8. Compte tenu de la continuité de l'Etat, il est possible de mettre à sa charge des faits internationalement illicites de particuliers qui prennent des initiatives ou agissent spontanément pour le compte de l'Etat.

9. Pour souligner le caractère exceptionnel des situations visées par l'article à l'examen et bien indiquer que la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée automatiquement, il conviendrait peut-être de substituer au mot « Est » les mots « Peut être », au début de cette disposition.

M. Sette Câmara, premier vice-président, prend la présidence.

10. M. MARTÍNEZ MORENO dit que la présence de l'article 8 dans un corps de règles sur la responsabilité des Etats est justifiée. Au cours des dernières décennies, le droit international a remarquablement évolué dans ce domaine. Le rapport Guerrero de 1926², les bases de

¹ *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 280.

² *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 223.

discussion établies par le Comité préparatoire de la Conférence de La Haye de 1930³, l'avant-projet de convention relatif à la responsabilité internationale des Etats en raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, établi par la Harvard Law School en 1929⁴, et l'avant-projet révisé, établi en 1961 par M. Garcia Amador⁵, envisageaient tous l'attribution d'un point de vue bien plus étroit. Seuls les faits d'organes, d'organismes et de fonctionnaires de l'Etat, agissant dans le cadre de leur compétence, étant imputés à l'Etat.

11. L'article 8 va, à juste titre, bien plus loin, encore qu'il traite d'une catégorie spéciale de cas dans lesquels de simples particuliers exercent, dans des circonstances exceptionnelles, des fonctions publiques sans y être expressément autorisés par l'Etat. Il faudrait peut-être préciser clairement qu'en pareil cas la responsabilité de l'Etat, qui est une responsabilité de droit civil, n'exclut pas la responsabilité de droit pénal de la personne exerçant des fonctions publiques sans autorisation. Il faudrait donc que la responsabilité conjointe de l'Etat et du particulier puisse être admise, mais uniquement lorsque le particulier est tenu responsable de l'acte accompli au regard du droit pénal.

12. M. PINTO dit qu'à l'article 8 c'est à juste titre que le Rapporteur spécial s'est efforcé d'exprimer l'idée selon laquelle, dans certaines circonstances, un groupe de personnes qui seraient normalement qualifiées de simples particuliers peuvent agir d'une manière telle que leur action revêt le caractère d'un fait de l'Etat qui engage la responsabilité de cet Etat. Cette position, qui ne semble guère contestée, trouve un large appui tant sur le plan des principes que dans la pratique. Toutefois, d'aucuns ont douté que le libellé actuel soit approprié ou exact. M. Pinto partage l'avis de ceux qui préféreraient, dans le texte anglais, substituer les mots « *governmental functions* », ou « *exercise of State power* », à l'expression « *public functions* », qui est ambiguë et risque de poser des problèmes de traduction.

13. A la différence de l'article 7, l'article 8 vise de toute évidence un cas exceptionnel de responsabilité de l'Etat. Etant donné que les particuliers n'exercent pas normalement de fonctions gouvernementales, il faut énoncer un principe qui permette, dans certaines circonstances, de considérer qu'ils exercent de telles fonctions, engageant de ce fait la responsabilité de l'Etat; mais il faut en même temps délimiter cette idée en restreignant son application au type de situations auquel la disposition est censée s'appliquer. Cette restriction est apportée par la mention des personnes qui exercent en fait des fonctions publiques ou agissent en fait pour le compte de l'Etat. La question se pose alors de savoir selon quels critères déterminer si la fonction exercée est publique ou si l'intéressé a agi pour le compte de l'Etat. Faut-il supposer l'existence d'un mandat implicite, ou s'agit-il uniquement de cas dans lesquels l'Etat a expressément autorisé l'action, par exemple par une proclamation ou une loi? De plus, ce

qui est considéré comme une fonction publique dans un pays l'est parfois comme une fonction privée dans un autre. La solution consiste peut-être à énoncer un ensemble de règles qui apporteraient une juste réponse à ces questions, dans une situation donnée.

14. Tout en souscrivant sans réserve à l'idée de la primauté du droit international, auquel le droit national doit se conformer sur tous les points importants, M. Pinto estime qu'il faut attribuer un certain rôle, mais pas nécessairement un rôle décisif, au droit interne de l'Etat, pour exprimer et circonscrire d'une manière satisfaisante le principe énoncé à l'article 8. On arriverait peut-être à ce résultat en déplaçant l'expression « d'après l'ordre juridique interne » de sa position actuelle, où elle ne paraît pas nécessaire pour décrire les personnes dont il s'agit, à la fin de la phrase. Subsidièrement, on pourrait, après les mots « pour le compte de l'Etat », apporter cette précision « de façon autorisée, permise ou approuvée par l'Etat ». Dans ce contexte, « l'ordre juridique interne » désignerait non seulement la loi mais l'ensemble du système de réglementation de l'Etat, et pourrait fort bien déterminer, par exemple, les limites dans lesquelles le simple citoyen est habilité à agir de sa propre initiative pour sauvegarder des intérêts publics. Si la réglementation autorise ou excuse la violence, l'Etat pourrait être tenu responsable de toutes les conséquences internationales d'un acte de violence. En conséquence, il paraît sage de limiter les actes des particuliers pouvant être attribués à l'Etat à ceux qui sont profitables à l'Etat et raisonnables dans les circonstances de l'espèce. Le fait qu'un acte soit autorisé par le droit interne de l'Etat apporterait la preuve que l'Etat le juge profitable et raisonnable dans les circonstances de l'espèce, qui auraient généralement un caractère exceptionnel. Une règle de droit interne en ce sens ne porterait pas nécessairement atteinte à la primauté du droit international, qui aurait toujours la possibilité d'imposer une norme internationale minimale, à laquelle le droit interne serait tenu de se conformer. La mention d'une telle norme ôterait à l'Etat la possibilité de manipuler son droit interne ou de l'interpréter de manière à se soustraire à sa responsabilité dans le cas où un fait lui serait attribuable. Dans ce cas, l'attribution dépendrait évidemment des éléments de preuve existants et de la mesure dans laquelle la preuve peut être établie.

15. L'une des questions que soulève l'article 8 est de savoir si la nationalité des personnes visées jouera un rôle. Par exemple, les faits d'experts étrangers exerçant des fonctions publiques dans un pays en voie de développement, en application d'un programme des Nations Unies, pourront-ils être attribués à l'Etat assisté? La question se pose également de l'attribution des faits de particuliers dans des guerres de libération nationale, encore qu'il ne faille peut-être pas l'examiner au stade actuel, car ses incidences politiques risquent d'entraver considérablement les travaux de la Commission. M. Pinto pense, comme M. Reuter, qu'il est préférable de traiter séparément de la responsabilité découlant d'obligations contractuelles.

16. M. EL-ERIAN reconnaît que l'article 8 complète l'article 7, dans la mesure où il traite des situations difficiles dans lesquelles des actes commis par des agents de

³ *Ibid.*, p. 223 à 226.

⁴ Supplement to *The American Journal of International Law*, vol. 23, special number, April 1929, p. 133.

⁵ *Annuaire...* 1961, vol. II, p. 48.

fait de l'Etat, sans son autorisation expresse, peuvent être attribués à l'Etat. Le libellé de l'article et le principe dont il s'inspire sont tout à fait acceptables. L'attribution est en général fondée sur l'exercice, par l'Etat, d'une autorité et d'un contrôle effectifs et M. El-Erian admet avec le Rapporteur spécial que, si des organes d'un Etat se trouvent à la disposition d'un autre Etat de façon purement formelle mais ont continué en fait à fonctionner sous le contrôle exclusif de l'Etat auquel ils appartiennent, ce dernier sera responsable de leurs actes.

17. Le Rapporteur spécial a en outre précisé que l'article 8 traite de la responsabilité des Etats, et non des organisations internationales. Des cas de responsabilité ont effectivement surgi à propos d'observateurs des Nations Unies et de membres des forces d'urgence des Nations Unies.

18. M. El-Erian n'a pas encore étudié la proposition de M. Kearney, mais il pourrait avoir des observations à formuler à son sujet lorsque la Commission abordera l'article 11.

19. M. QUENTIN-BAXTER estime que l'article 8 doit être rédigé dans des termes d'où ressorte clairement qu'il s'applique à des situations exceptionnelles. Sir Francis Vallat a proposé un moyen de le faire. Il s'agit de deux types de situations : celles dans lesquelles l'Etat reconnaît ultérieurement à une personne ou un groupe de personnes la qualité d'organe ou d'agent de l'Etat, et qui seraient donc visées par l'article 7, et les situations exceptionnelles qui ne sont pas visées par d'autres dispositions et pour lesquelles l'article 8 est nécessaire. Le type de disposition proposé par M. Pinto pourrait ne pas s'appliquer aux situations de cette dernière catégorie, car, dans une situation exceptionnelle telle qu'une insurrection ou un changement de gouvernement, il pourrait ne plus y avoir d'ordre juridique interne.

20. M. Quentin-Baxter ne pense pas que les mots « *public functions* » soulèvent des difficultés particulières pour les pays de *common law*, mais il pourrait en aller différemment de l'expression « *public corporation* ». L'expression « *public functions* » est d'usage courant et de sens bien connu et tout un ensemble de décisions font la distinction entre les actes privés et les actes publics. L'expression pourrait susciter des difficultés dans les cas d'immunité de juridiction mais cela est peu vraisemblable dans le cas des situations à l'examen. Elle n'appelle pas de définition précise aux fins de l'article 8. Dans la pratique, il sera généralement inutile de faire appel aux critères établis dans les articles 7 et 8 pour déterminer si l'Etat est ou non responsable. Par exemple, la mesure dans laquelle l'Etat possède ou contrôle une compagnie de chemins de fer n'influera guère sur l'issue des affaires mettant en cause la responsabilité internationale. Le libellé actuel des articles ne semble convenir qu'aux fins limitées de l'attribution. Quand tous les articles auront été mis au point, l'inquiétude qu'inspire le caractère général de la disposition à l'examen pourrait se révéler sans fondement.

21. M. BILGE note que plusieurs membres de la Commission doutent de l'opportunité de conserver l'article 8.

Personnellement, il approuve le principe énoncé dans cette disposition, qui se distingue nettement des articles 7 et 11. L'attribution à l'Etat du comportement de personnes « qui exercent en fait des fonctions publiques » est tout à fait acceptable. Bien que très exceptionnelle, cette éventualité doit être prévue dans le projet, car il se peut qu'un Etat soit momentanément paralysé dans son organisation. L'article 8 traduit le souci du Rapporteur spécial d'envisager tous les faits attribuables à l'Etat.

22. Quant au cas des personnes qui « agissent en fait pour le compte de l'Etat », M. Bilge se demande s'il s'agit vraiment d'un cas distinct de celui des personnes qui « exercent en fait des fonctions publiques ». Il semble qu'il s'agisse essentiellement des activités des services secrets, civils ou militaires. Quel que soit le personnel auquel ces tâches secrètes sont confiées, il est toujours plus ou moins rattaché à l'Etat. Or la définition des organes de l'Etat varie, dans un même système de droit, selon le point de vue auquel on se place et, aux fins de la responsabilité, on adopte généralement une définition très large. Il semble donc que toutes les activités des personnes agissant en fait pour le compte de l'Etat sont en réalité exercées par des organes de l'Etat ou sous le contrôle de l'Etat, quelles que soient les apparences. Etant donné le lien qui rattache toujours ces personnes à l'Etat, M. Bilge pense que la notion d'organe de l'Etat pourrait être élargie au maximum de telle sorte que les activités en question tombent sous le coup des articles 5 et 6.

M. Ustor reprend la présidence.

23. M. SETTE CÂMARA pense que le membre de phrase « sujet de droit international » pourrait être supprimé du titre de l'article 8 car, dans le projet d'articles, le mot « Etat » est toujours utilisé dans ce sens, quelle que soit la notion de l'Etat qui est celle du droit interne. La référence aux personnes qui « exercent en fait des fonctions publiques » pose aussi un problème. Qu'est-ce qu'une « fonction publique » et peut-elle être exercée sans quelque autorisation de l'Etat ou à son insu ? Si on ne recourt pas au droit interne, comme le fait M. Kearney dans son projet⁶, il est douteux qu'on puisse trouver des raisons d'attribuer à l'Etat les actes de simples particuliers qui, dans certaines circonstances exceptionnelles, ont agi en qualité d'organes de l'Etat et qui ont eux-mêmes assumé cette qualité. Il doit exister un lien juridique entre ces personnes et l'Etat dans cette situation particulière mais, si ce lien a été créé antérieurement d'après le droit interne ou le droit international, ces personnes cesseront d'être des particuliers et deviendront des organes de l'Etat tant que les circonstances envisagées prévaudront. Leur situation sera alors réglée par l'article 5 et il sera inutile de prévoir un article spécial.

24. Le projet a surtout pour but de définir la responsabilité des Etats en termes généraux et d'éviter les échappatoires qui risqueraient de l'amoinrir. Comme M. Ouchakov l'a souligné, la Commission s'efforce d'énoncer les règles applicables à des situations normales et non à des situations exceptionnelles, internes ou

⁶ Voir séance précédente, par. 11.

externes, telles que les catastrophes naturelles et la guerre. La guerre a ses propres règles et la Commission a eu pour politique de ne pas en tenir compte quand elle examine les relations normales entre les nations. Les problèmes que pose l'exercice de fait de fonctions publiques sont traités par les Etats sur la base de principes généraux et M. Sette Câmara doute que le projet doit contenir un article traitant, non plus de problèmes juridiques bien définis, mais de situations de fait. De plus, il est peu probable qu'un Etat accepte une responsabilité pour les actes de personnes qui, dans de nombreux cas, agissent à l'encontre de ses intérêts ou menacent son existence même.

25. Les cas mentionnés par le Rapporteur spécial au paragraphe 189 de son troisième rapport⁷ sont précisément des situations extrêmes dans lesquelles l'autorité s'est effondrée et d'autres autorités se sont installées sans respecter les procédures constitutionnelles. Le cas cité au paragraphe 190 tomberait dans le champ d'application de l'article 7. L'affaire du *Zafiro*, mentionnée au paragraphe 192, ne semble guère justifier la solution donnée au problème des fonctionnaires de fait à l'article 8, car le navire était sous le commandement d'un officier de marine et indéniablement utilisé pour les besoins d'un Etat dans des opérations navales. L'affirmation du paragraphe 194, qui recommande « l'attribution à l'Etat, sujet de droit international, du comportement de personnes agissant en fait pour son compte ou sur son instigation (sans pour cela avoir ni acquérir la qualité d'organes, pas plus de l'Etat lui-même que d'une institution officielle distincte affectée à un service public ou remplissant une fonction publique) » est indiscutable, mais l'article 8 va beaucoup plus loin puisqu'il englobe des situations dans lesquelles il serait difficile de prouver qu'une personne agit pour le compte de l'Etat ou sur son instigation.

26. Le projet doit contenir une disposition qui traite du problème des fonctionnaires de fait, mais non pas dans les termes généraux de l'article 8. Le Comité de rédaction pourrait trouver une solution appropriée en examinant le texte en liaison avec la proposition de M. Kearney tendant à remanier les articles 7, 8 et 11 en vue d'éviter le double emploi. Dans cette proposition, la référence au droit interne n'est peut-être pas conforme à la conception du Rapporteur spécial, bien que le projet d'article lui-même mentionne l'ordre juridique interne. Comme M. Quentin-Baxter l'a souligné, il ne faut pas oublier qu'en règle générale une réclamation internationale ne sera présentée qu'après l'épuisement des voies de recours internes. Celles-ci, selon toute vraisemblance, permettent de régler la plupart des affaires auxquelles s'applique l'article 8.

27. M. Sette Câmara reconnaît avec M. Reuter que la Commission ne doit pas examiner maintenant le problème de la responsabilité de l'Etat pour manquement à une obligation contractuelle, qui est un problème vaste et complexe, étroitement lié aux problèmes du droit des traités.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

28. Le PRÉSIDENT invite M. Gómez Robledo, observateur du Comité juridique interaméricain, à prendre la parole devant la Commission.

29. M. GÓMEZ ROBLEDÓ (Observateur du Comité juridique interaméricain) rend hommage à la Commission pour son importante contribution à la codification et au développement progressif du droit international et tient à dire tout l'intérêt que ses travaux suscitent sur le continent américain. M. Gómez Robledo exprime l'espoir qu'un observateur de la Commission assistera à la session du Comité juridique interaméricain qui s'ouvrira à Rio de Janeiro le 23 septembre 1974. L'ouverture de cette session a été retardée à cause de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, qui doit avoir lieu à Caracas en juin 1974.

30. En 1973, le Comité s'est occupé d'un certain nombre de questions, parmi lesquelles: les travaux préparatoires de la Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé; une résolution et des études sur le colonialisme territorial en Amérique; un rapport sur le régime d'exploration et d'utilisation de la zone internationale des fonds marins et des études sur les conflits de juridiction entre l'Organisation des Nations Unies et le système interaméricain.

31. En Amérique, et particulièrement en Amérique latine, la codification du droit international privé et l'unification du droit relatif à certaines questions de commerce international ont été poursuivies aussi énergiquement que la codification du droit international public. Le Code Bustamante⁸ de 1928 est partiellement en vigueur et, dans le sud du continent, un grand nombre des traités conclus lors des deux congrès sud-américains de droit international privé qui ont eu lieu à Montevideo en 1888 et 1939 s'appliquent également. La Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, qui aura lieu à Panama en janvier 1975, examinera la possibilité de rapprocher ces deux systèmes, bien que cette tâche ne figure pas expressément à son ordre du jour, auquel sont inscrites des questions précises comme les sociétés commerciales, notamment les sociétés multinationales, la vente internationale des objets mobiliers corporels, la question d'un effet de commerce international, l'arbitrage commercial international et les transports maritimes. Le Comité juridique interaméricain a rédigé sur la plupart de ces questions des projets de convention qui seront soumis à la Conférence.

32. Il est insensé que dans un continent comme le continent américain, qui a toujours défendu la cause de la liberté, il y ait encore des territoires dépendants; soucieux d'appliquer les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'élimination du colonialisme, notamment les résolutions 1514 (XV) et 2621 (XXV), le Comité a maintenu à son ordre du jour, depuis quelques

⁷ Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), p. 278.

⁸ Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. LXXXVI, p. 121.

années, la question du colonialisme territorial en Amérique d'origine continentale ou extra-continentale. Le 18 février 1974, il a adopté, à l'unanimité de tous les membres latino-américains présents, une résolution dont le préambule se réfère expressément aux cas de Belize, des îles Falkland et de la Zone du canal de Panama. Le Comité a considéré que la situation établie dans cette zone par le traité de 1903 entre le Panama et les Etats-Unis, modifié en 1936 et 1955, portait fondamentalement atteinte à la souveraineté panaméenne. Dans le dispositif de la résolution, le Comité offre son plein concours pour l'étude et le règlement du problème et il suggère expressément que l'Assemblée générale de l'OEA nomme une commission spécialement chargée de recommander des solutions pouvant conduire, dans un bref délai, à l'abolition de toutes les formes de colonialisme, de néo-colonialisme et d'usurpation de territoire de la part d'Etats étrangers sur le continent américain.

33. En ce qui concerne le droit de la mer, le Comité suit de très près l'évolution de la question. Tout en étant naturellement soucieux des intérêts régionaux, il s'est toujours efforcé de suggérer des conceptions et des solutions susceptibles d'être généralement acceptées par la communauté internationale dans son ensemble. A la vingt-cinquième session de la Commission du droit international, l'observateur du Comité a indiqué la position que celui-ci a adoptée à ce sujet en février 1973, qui faisait notamment appel à la notion de « mer patrimoniale » ou « zone économique »⁹. Le Comité a entrepris, à la session qu'il a tenue au début de 1974, l'étude du régime de la zone internationale du fond des mers. La résolution qu'il a adoptée à ce sujet contient des éléments nouveaux qui appellent quelques observations. En premier lieu, le Comité a réaffirmé sa position selon laquelle les limites de la zone internationale des fonds marins devraient coïncider avec celles des zones soumises à la juridiction nationale, qui s'étendent jusqu'à une distance maximum de 200 milles marins mesurée à partir de la ligne de base utilisée pour mesurer le mer territoriale, ou avec la limite extrême du talus continental lorsque cette limite se situe au-delà de 200 milles. Ainsi le Comité, suivant en cela la Déclaration de Saint-Domingue¹⁰, a-t-il adopté un critère géomorphologique pour la définition de la limite extrême du plateau continental, par opposition au critère mixte, combinant la profondeur et la possibilité d'exploitation, que consacre la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental¹¹. Un autre élément nouveau de la résolution est l'inclusion des minéraux en suspension dans les eaux de la haute mer dans la zone internationale des fonds marins, et par conséquent dans le patrimoine commun de l'humanité.

34. La résolution du Comité va au-delà des termes de la résolution 2749 (XXV) de l'Assemblée générale, qui établit des régimes distincts pour les fonds marins et leur sous-sol et pour les eaux surjacentes. Le Comité est parfaitement conscient qu'il propose de s'écarter de cette résolution, mais il l'a fait parce qu'il estime que, de par leur nature, les minéraux en suspension ne relèvent pas du

domaine des pêcheries et que leur inclusion dans le régime des fonds marins est conforme à l'esprit, sinon à la lettre, de la résolution 2749 (XXV) de l'Assemblée générale.

35. Le Comité a également traité de la question ardue de l'autorité ou de l'institution qui sera appelée à administrer la zone internationale des fonds marins. Compte tenu de la très grande diversité des propositions qui sont actuellement à l'étude au sein de la communauté internationale, le Comité a adopté une démarche éclectique. Il a, toutefois, souligné que, quel que soit le régime adopté, l'exploitation et l'exploration de la zone devaient constituer une mission de service public international sous la supervision d'organes véritablement représentatifs de la communauté internationale.

36. Le système interaméricain subit actuellement un processus de révision; cela est particulièrement vrai de la Charte de l'Organisation des Etats américains¹² et du Traité interaméricain d'assistance mutuelle¹³. Dans le cadre de ce processus, la question de la coordination entre le système des Nations Unies et celui de l'OEA, ou celle des conflits de juridiction entre les deux organisations, s'est de nouveau posée. Après les grandes espérances régionales de la période de 1945 à 1948 et les déceptions consécutives, le moment est peut-être venu de procéder à une appréciation impartiale et objective du domaine de juridiction des organisations régionales, conformément à la Charte des Nations Unies, dont la primauté est expressément reconnue par la Charte de l'OEA. En raison du caractère manifestement juridique de la question, le Comité l'a inscrite à son ordre du jour et a nommé deux rapporteurs, qui tous deux ont présenté des rapports; ceux-ci seront examinés à la session du Comité qui aura lieu en septembre 1974. En tant que l'un de ces deux rapporteurs, M. Gómez Robledo s'en est tenu à compiler l'abondante documentation existante, divisant son étude en quatre chapitres; 1) règlement pacifique des différends; 2) légitime défense; 3) mesures coercitives et 4) forces de maintien de la paix. Il a tenté d'interpréter la Charte des Nations Unies compte tenu des décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité.

37. L'observateur du Comité juridique interaméricain conclut en exprimant l'espoir qu'une coopération de plus en plus étroite et fructueuse entre la Commission du droit international et le Comité juridique interaméricain contribuera à l'instauration d'un ordre international fondé sur la paix et la justice.

38. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain de sa déclaration extrêmement intéressante.

39. M. TABIBI remercie également l'observateur du Comité juridique interaméricain de sa déclaration et tient à dire qu'en Asie les spécialistes du droit international suivent avec grand intérêt les travaux du Comité, compte tenu notamment de la longue expérience de l'Amérique latine en matière de développement du droit international. La grande similitude des problèmes qui se posent à l'Amérique latine, d'une part, et à l'Asie et à l'Afrique, d'autre part, les conduit à adopter des optiques similaires.

⁹ Voir *Annuaire...*, 1973, vol. I, p. 140 et 141, par. 50 à 58.

¹⁰ *International Legal Materials*, vol. XI, number 4, p. 892.

¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 499, p. 313.

¹² *Op. cit.*, vol. 119, p. 49.

¹³ *Op. cit.*, vol. 21, p. 92.

La participation, en qualité d'observateurs, d'un nombre croissant de juristes latino-américains aux deux dernières sessions du Comité juridique consultatif africano-asiatique témoigne de la coopération qui existe entre les juristes des deux régions.

40. En ce qui concerne la position de l'Amérique latine dans le domaine du droit de la mer, M. Tabibi croit devoir exprimer les craintes des pays sans littoral, dont deux sont des pays d'Amérique du Sud, qui représentent près de la moitié du nombre total des pays en voie de développement. Les revendications en faveur d'une mer territoriale considérablement élargie et la notion nouvelle de « mer patrimoniale », si elles devaient l'emporter, éloigneraient de plus en plus les pays sans littoral de la haute mer et réduiraient la superficie de la haute mer, ainsi que l'étendue du patrimoine commun de l'humanité. M. Tabibi espère sincèrement que la Conférence de Caracas tiendra suffisamment compte de ce fait. Les pays africains ont reconnu, pour leur part, le droit des pays d'Afrique qui n'ont pas de littoral à une part égale des ressources biologiques de la mer, mais la question des autres ressources n'est toujours pas réglée.

41. En conclusion M. Tabibi insiste sur l'intérêt que présentent, pour la communauté mondiale tout entière, les échanges de vues entre les organismes régionaux qui se consacrent à des travaux de codification et entre ces organismes et la Commission.

42. M. HAMBRO remercie M. Gómez Robledo de son exposé très clair de l'œuvre du Comité juridique interaméricain. La Norvège est extrêmement sensible à l'importante contribution des juristes latino-américains aux travaux de codification. M. Hambro doit pour sa part une profonde gratitude à certains juristes latino-américains éminents : à la Cour internationale de Justice, il a eu le privilège de travailler avec M. Guerrero, Président de El Salvador, ainsi qu'avec M. Alvarez du Chili, ce grand pionnier de la codification et du développement progressif du droit international.

43. M. CALLE y CALLE, parlant également au nom de trois autres membres latino-américains de la Commission, MM. Sette Câmara, Martínez Moreno et Castañeda, exprime sa gratitude à M. Gómez Robledo pour son excellent exposé de l'œuvre du Comité juridique interaméricain, conscience juridique de l'Amérique latine. Le Comité a entrepris un certain nombre de tâches importantes et notamment la tâche gigantesque de la codification du droit international privé. Il étudie actuellement le problème de la survivance du colonialisme sur le continent américain et il a abordé ce problème, non dans une optique politique, mais du point de vue des règles et des principes juridiques. L'observateur a bien fait d'insister sur le processus de révision auquel le système interaméricain est actuellement soumis. Ces observations sont particulièrement pertinentes eu égard au Traité interaméricain d'assistance mutuelle, qui a été conclu dans des circonstances de « guerre froide » et qui appelle de toute évidence une révision compte tenu des conceptions actuelles de la sécurité.

44. M. Calle y Calle attache une grande importance à la coopération entre le Comité juridique interaméricain et la Commission et exprime également l'espoir que la

Commission sera représentée par un observateur aux sessions suivantes du Comité.

45. M. KEARNEY, parlant également au nom de sir Francis Vallat et de M. Quentin-Baxter, félicite M. Gómez Robledo de son exposé des récentes activités du Comité juridique interaméricain. Le volume des travaux que poursuit le Comité, dont neuf projets de traités de droit international privé qui s'étendent à des sujets extrêmement divers, est impressionnant. Ces travaux soulèvent toutefois la question importante du rapport entre les activités des organismes régionaux et celles des organisations mondiales ou générales. C'est là une question que la Conférence d'experts interaméricains sur le droit international privé devrait examiner. Pour ne citer qu'un exemple, il est souhaitable que les travaux faits en vue de l'uniformisation des connaissances conduisent à l'instauration d'un régime unique pour leur utilisation dans le commerce mondial.

46. M. AGO s'associe aux félicitations adressées à M. Gómez Robledo pour son brillant exposé sur les travaux du Comité juridique interaméricain. Il ne dispose pas de suffisamment de temps pour formuler des observations sur tous ces travaux, mais ceux qui ont trait au droit de la mer offrent à eux seuls ample matière à réflexion ; ils montrent combien le monde a évolué depuis que la Commission s'est occupée de la question il y a moins de vingt ans. Il est évident que l'évolution du droit est affectée par l'évolution des techniques d'exploration et d'utilisation des ressources de la mer. M. Ago a été particulièrement intéressé par les remarques de M. Gómez Robledo sur les minéraux en suspension dans l'eau de la haute mer, parmi lesquels on trouverait des composés de manganèse qui n'ont éveillé un grand intérêt que depuis peu.

47. La distinction entre pays en voie de développement et pays développés ne semble pas très pertinente en ce qui concerne l'utilisation des ressources des fonds marins, car la géographie et le stade de développement ne vont pas de pair. Un pays hautement développé comme la Suisse peut être aussi dépourvu de littoral que l'Afghanistan. En ce qui concerne l'Amérique latine, outre deux pays sans littoral, elle comprend un certain nombre de pays de la région des Caraïbes dont la position géographique est tout à fait semblable à celle d'Etats méditerranéens comme la Grèce et l'Italie et complètement différente de celle d'Etats océaniques comme l'Argentine ou le Brésil. Les efforts que le Comité juridique interaméricain déploiera en vue de parvenir à des solutions équilibrées, satisfaisantes pour tous les pays, seront précieux pour la communauté mondiale dans son ensemble.

48. M. ELIAS, parlant au nom des cinq membres africains de la Commission, remercie M. Gómez Robledo de son exposé très instructif. Les travaux de codification du Comité juridique interaméricain sont suivis avec admiration en Afrique, en particulier depuis une dizaine d'années. Les documents soumis et les exposés faits par des observateurs latino-américains au Comité juridique consultatif africano-asiatique à ses sessions de 1972 et de 1973 ont révélé l'existence d'une conception commune des problèmes du droit de la mer chez les juristes latino-américains et africains. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a tout d'abord manifesté une certaine

réticence au sujet de ce qui est aujourd'hui connu sous le nom de mer patrimoniale. Avec le temps, cependant, des pays de plus en plus nombreux se sont ralliés à l'idée qu'il fallait étendre les limites extérieures de leur zone économique exclusive. Reste néanmoins le problème de savoir si les pêcheries doivent être soumises au même régime.

49. Parmi les sujets traités par le Comité juridique interaméricain figurent d'autres questions qui sont également examinées par l'organisme régional africano-asiatique. Le problème du colonialisme, bien qu'il n'existe aujourd'hui en Amérique latine qu'à une très faible échelle, est un autre lien entre les deux régions.

50. M. Elias exprime l'espoir que des arrangements seront pris pour assurer désormais la représentation de la Commission aux sessions du Comité juridique interaméricain, car l'échange de vues entre les organismes régionaux et la Commission revêt une très grande importance sur le plan de la codification.

51. M. OUCHAKOV remercie M. Gómez Robledo de sa très intéressante déclaration et souligne le rôle que le continent américain joue dans la codification du droit international. Parlant au nom de M. Tsuruoka et en son propre nom, il souhaite que le Comité juridique interaméricain poursuive ses travaux avec succès et il exprime le vœu que la Commission reçoive des documents lui permettant d'en suivre le progrès.

52. Le PRÉSIDENT souscrit aux félicitations que les membres de la Commission ont adressées au Comité juridique interaméricain pour ses travaux. Les organes régionaux et mondiaux qui s'occupent de codification visent le même objectif : l'organisation pacifique du monde. Le Président exprime les meilleurs vœux que forme la Commission pour l'heureuse continuation des travaux entrepris et il donne à l'observateur l'assurance que tout sera mis en œuvre pour que la Commission soit représentée à la session suivante du Comité.

La séance est levée à 13 h 10.

1260^e SÉANCE

Lundi 20 mai 1974, à 15 h 10

Président : M. Endre USTOR

puis M. José SETTE CÂMARA

Présents : M. Ago, M. Bedjaoui, M. Bilge, M. Calle y Calle, M. El-Erian, M. Elias, M. Hambro, M. Kearney, M. Martínez Moreno, M. Ouchakov, M. Pinto, M. Quentin-Baxter, M. Ramangasoavina, M. Reuter, M. Šahović, M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, sir Francis Vallat, M. Yasseen.

Souhaits de bienvenue à M. Šahović

1. Le PRÉSIDENT souhaite à M. Šahović la bienvenue parmi les membres de la Commission.
2. M. ŠAHOVIĆ remercie les membres de la Commission de la confiance qu'ils lui ont témoignée en l'élisant

au siège qu'occupait M. Bartoš. Il rend hommage à son prédécesseur dont il rappelle l'importante contribution au développement du droit international contemporain, et il donne à la Commission l'assurance qu'il fera de son mieux pour s'acquitter de sa tâche.

Constitution du Comité de rédaction

3. Le PRÉSIDENT propose, à la suite des consultations menées par M. Hambro, président du Comité de rédaction, que la Commission constitue un comité de rédaction composé de 13 membres : M. Hambro président du Comité; MM. Ago, Calle y Calle, Elias, El-Erian, Kearney, Martínez Moreno, Quentin-Baxter, Reuter, Tabibi, Ouchakov, sir Francis Vallat, ainsi que M. Thiam, rapporteur de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité des Etats

(A/CN.4/246 et Add.1 à 3; A/CN.4/264 et Add.1; A/9010/Rev.1)

[Point 3 de l'ordre du jour]

(reprise du débat de la séance précédente)

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ
PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 8 (Attribution à l'Etat, sujet de droit international, des faits de particuliers exerçant en fait des fonctions publiques ou agissant en fait pour le compte de l'Etat) *(suite)*

4. M. BEDJAOUI accepte la formulation de l'article 8. Il a eu, de prime abord, quelque hésitation sur la place que devait occuper cet article dans l'ensemble du projet, pensant qu'il pourrait être intercalé entre les articles 10 et 11. En effet, les articles 5, 6, 7, 9 et 10 concernent le comportement d'organes de l'Etat ou d'institutions publiques distinctes, alors que l'article 11, comme l'article 8, concerne le comportement de simples particuliers et M. Bedjaoui avait donc pensé que l'article 8 pourrait être placé après l'article 10, de manière à annoncer l'article 11. Cependant, réflexion faite et compte tenu de ce qu'a dit le Rapporteur spécial, il pense que celui-ci a voulu insister sur le caractère public de la mission plutôt que sur le caractère privé de l'agent. Il considère, comme lui, que le critère essentiel aux fins de l'application de l'article est le caractère public de la mission et non pas le lien de droit qui peut exister entre la personne qui a commis l'acte et l'Etat lui-même. Le caractère privé de l'agent est, en effet, moins déterminant que le caractère public de la mission, car on peut parler d'agent de fait ou de fonctionnaire de fait. Il faut, toutefois, s'entendre sur le caractère public de la mission, car, dans les affaires d'enlèvement, par exemple, il ne s'agit pas d'une mission publique, mais d'une mission généralement désavouée par l'Etat. M. Bedjaoui souligne, à cet égard, que l'article 8 couvre une gamme très étendue de situations et, en particulier, le cas, mentionné par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport¹, des compagnies « à charte »,

¹ *Annuaire...*, 1971, vol. II (1^{re} partie), p. 278, note 382.